

POSTANOWIENIE

Dnia 13 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Widło

w sprawie z powództwa I. S.A. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 13 czerwca 2019 r.,
na skutek skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt VII AGa (...)

- 1.odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od I. S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes UOKiK” lub „pozwany”) decyzją z dnia 25 września 2013 r., nr (...):

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie R. S.A. z siedzibą w W. (poprzednika prawnego powoda - I. S.A. z siedzibą w W.), polegające na podawaniu w taryfach i materiałach informacyjnych cen energii elektrycznej bez uwzględnienia wartości podatku od towarów i usług co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1, ust. 3 pkt 1 i ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206 ze zm.; dalej jako: u.n.p.r.) i w związku z tym

stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej jako: „u.o.k.k.”) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lipca 2013 r.,

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. nałożył na R. S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1.294.363,00 zł.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sygn. akt XVII AmA (...), oddalił odwołanie I. S.A. i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Pismem z dnia 11 lipca 2017 r. powód wywiódł apelację od ww. orzeczenia.

Wyrokiem z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt VII AGa (...), Sąd Apelacyjny w W.:

I. zmienił częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie pierwszym zmienił punkt II decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 września 2013 r., nr (...), w ten sposób, że obniżył karę pieniężną nałożoną na I. S.A. w W. (poprzednio R. S.A.) do kwoty 258.872,50 zł;

b. w punkcie drugim zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu;

II. oddalił apelację w pozostałej części;

III. zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Pismem z dnia 1 lutego 2019 r. skargę kasacyjną od ww. wyroku wywiodła strona powodowa, zaskarżając go: w pkt. I. a) - w zakresie nakładającym na powoda karę pieniężną w wysokości 258.872,50 zł, natomiast w punkcie I. b) oraz w punktach II i III - w całości. Spółka wniosła o:

1) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w W., polegającą na:

a) uchyleniu decyzji pozwanego z dnia 25 września 2013 r. w całości, ewentualnie

b) zmianie decyzji pozwanego z dnia 25 września 2013 r. przez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej dalsze obniżenie,

2) względnie, w razie nieuwzględnienia powyższych wniosków o:

uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...);

3) a w każdym przypadku o:

zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania.

Ponadto I. S.A. wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na:

1) występujące w sprawie istotne zagadnienia prawne [art. 398⁹ § 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.; dalej jako: „k.p.c.”)], a mianowicie:

a) czy w świetle konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP) dopuszczalne i mieszczące się w granicach uznania administracyjnego związanego ze stosowaniem art. 106 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 2 i 3 u.o.k.k. jest w analogicznych okolicznościach faktycznych i prawnych nałożenie na jednego przedsiębiorcę kary pieniężnej, a na drugiego jedynie obowiązków z art. 26 u.o.k.k.? A jeśli tak, to czy jest to dopuszczalne bez wyjaśnienia przyczyn, dla których sytuacja przedsiębiorców znajdujących się w tożsamy okolicznościach została zróżnicowana?

b) czy uprawdopodobnienie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 28 ust. 1 u.o.k.k. stanowi materialną przesłankę wydania decyzji zobowiązującej wobec przedsiębiorcy, któremu zarzucane jest naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 24 u.o.k.k., czy procesowe ułatwienie wykazania okoliczności naruszenia zakazu (art. 243 k.p.c. w zw. z art. 82 u.o.k.k.), a w konsekwencji czy dopuszczalne jest wydanie decyzji w trybie art. 28 ust. 1 u.o.k.k. w wypadku udowodnienia, a nie tylko uprawdopodobnienia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów?

2) potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.), a mianowicie:

art. 28 ust. 1 u.o.k.k., który przewiduje wydanie decyzji zobowiązującej, jeżeli w toku postępowania zostanie uprawdopodobnione (...) że został naruszony nakaz, o którym mowa w art. 24 u.o.k.k., co część literatury oraz pozwany interpretuje jako zakaz wydania decyzji zobowiązującej w wypadku udowodnienia naruszenia art. 24 u.o.k.k., mimo że wykładnia taka jest sprzeczna z zasadami logiki prawniczej oraz

proceduralnym charakterem tej normy.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną (pismo z dnia 28 lutego 2019 r.) pozwany wniósł o:

- 1) wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania albo
- 2) oddalenie skargi kasacyjnej - w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;
- 3) zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa UOKiK kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli: (1) w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne; (2) istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów; (3) zachodzi nieważność postępowania lub (4) skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Sąd Najwyższy bada tylko wskazane w skardze kasacyjnej okoliczności uzasadniające wniosek o przyjęcie jej do rozpoznania, a nie podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Oceniany wniosek o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej skarżący oparł o przesłankę występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, określoną w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. oraz przesłankę potrzeby wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.).

W orzecznictwie w zasadzie jednolicie wskazuje się, że prawidłowe powołanie się na te przesłanki wymaga sformułowania istotnego zagadnienia prawnego i wskazania argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen.

W szczególności musi tu chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (tak postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002 nr 1, poz. 11, z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151, z dnia 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, niepubl., z dnia 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16,

niepubl., z dnia 23 maja 2018 r., I CSK 33/18, niepubl., z dnia 11 stycznia 2019 r., I NSK 28/18).

Przedstawione przez powoda zagadnienia prawne nie spełniają powyższych kryteriów, ponieważ nie stanowią istotnego i nierozwiązanego dotychczas zagadnienia prawnego, które miałyby znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw.

W zakresie występowania istotnego zagadnienia prawnego oraz potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości (art. 398⁹ § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.c.), skarżący sformułował dwa zagadnienia prawne dotyczące sposobu rozumienia instytucji uznania administracyjnego na tle art. 106 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 28 ust. 1 u.o.k.k.

Zagadnienia te nie wymagają wykładni.

W judykaturze Sądu Najwyższego podkreśla się, że skuteczne powołanie przez skarżącego przesłanki objętej art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. wymaga wykazania, że chodzi o wykładnię przepisów prawa, których treść i znaczenie nie zostały dostatecznie wyjaśnione w dotychczasowym orzecznictwie lub, że istnieje potrzeba zmiany ich dotychczasowej wykładni, podania na czym polegają wątpliwości związane z jego rozumieniem oraz przedstawienia argumentacji świadczącej, że wątpliwości te mają rzeczywisty i poważny charakter, nie należą do zwykłych wątpliwości, które wiążą się z procesem stosowania prawa. W przypadku, gdy w ramach stosowania tych przepisów powstały już w orzecznictwie sądów określone rozbieżności, skarżący powinien je przedstawić, jak też uzasadnić, że dokonanie wykładni jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego dnia 12 grudnia 2018 r., III CSK 156/18).

Podkreślić wypada, że w judykaturze Sądu Najwyższego wyraźnie dominuje pogląd, w myśl którego ocena wysokości kary pieniężnej w postępowaniu kasacyjnym może mieć miejsce wyjątkowo i dotyczy jedynie przypadków rażącej nieproporcjonalności nałożonej zaskarżonym wyrokiem kary (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2015 r., III SK 3/15 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III SK 54/13). W piśmiennictwie konsekwentnie podkreśla się, że podstawową cechą nakładanych przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych powinna być właśnie ich proporcjonalność a kontrola

wysokości kary ma charakter wyjątkowy (zob. A. Piszcz, Zasady ustalania przez Prezesa UOKiK wysokości kar pieniężnych za proceduralne naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Glosa 2016 nr 3, s. 104, s. 106 i n.).

W sprawie niniejszej uznając podstawy do nałożenia kary, Sąd Apelacyjny w znacznym zakresie zredukował jej wysokość, kierując się dyrektywą proporcjonalności.

Skarżący kwestionuje sposób stosowania przepisów dokonany w sprawie niniejszej a polegający - w ramach instytucji uznania administracyjnego - na nałożeniu ostatecznie kary w wysokości 258.872,50 zł przy pierwotnie nałożonej karze w wysokości 1.294.363,00 zł w sytuacji, gdy w podobnych sprawach przeciwko innym podmiotom kar tych nie stosowano.

Nałożenie kary pieniężnej następuje w drodze decyzji administracyjnej. Rozstrzygnięcie to zapada co do zasady po przeprowadzeniu odrębnego postępowania administracyjnego. Decyzja co do tego, czy nałożyć karę na przedsiębiorcę w trybie art. 106 u.o.k.k., jak i co do tego, w jakiej wysokości ją nałożyć, leży w sferze uznania administracyjnego (zob. A. Stawicki, E. Wardęga, Komentarz do art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, SiP LEX). Kara ta ma charakter fakultatywny (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2018 r., VII AGa 1346/18).

Należy podzielić pogląd powszechnie przyjmowany w doktrynie i orzecznictwie, że wybór i kierunek rozstrzygnięcia (art. 106 ust. 1 u.o.k.k., art. 28 ust. 1 u.o.k.k.) jest pochodną występującej w prawie administracyjnym koncepcji swobodnego uznania administracyjnego. Przez uznanie administracyjne rozumie się takie uregulowanie kompetencji organu administracji, że organ ten może rozstrzygnąć sprawę w różny sposób przy tym samym stanie faktycznym i każde jej rozstrzygnięcie będzie legalne (zob. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, J. Piecha, Prawne formy działania administracji (w:) Prawo administracyjne, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 283). Innymi słowy, w ramach uznania organ ma swobodę w wyborze rodzaju decyzji. Swoboda ta jest jednak ograniczona koniecznością ziszczenia się przesłanek niezbędnych do jej wydania. Kontrola sądu może mieć miejsce na zasadzie wyjątku, głównie wówczas gdy doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego.

Jak stwierdził w jednym ze swych orzeczeń Sąd Najwyższy, ingerencja sądowa w samą decyzję organu o zastosowaniu art. 28 u.o.k.k. bądź o nałożeniu kary pieniężnej ma charakter wyjątkowy. Jest niewątpliwie dopuszczalna wówczas, gdy organ w ogóle nie uzasadnia w danej sprawie sposobu wykorzystania przysługujących mu kompetencji uznaniowych, bądź gdy w ocenie sądu doszło do swoistego nadużycia uznania regulacyjnego, poprzez nałożenie kary pieniężnej w takich okolicznościach faktycznych, które czynią wymierzoną sankcję niesprawiedliwą. W pozostałych przypadkach, z uwagi na funkcje kar pieniężnych (zwłaszcza zaś prewencyjną) oraz ścisły związek polityki nakładania kar pieniężnych ze skuteczną realizacją polityki ochrony konsumentów, tylko wyjątkowo jest możliwe zakwestionowanie przez sąd kary pieniężnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2016 r., III SK 54/15).

Należy podzielić dotychczasowy sposób rozumienia instytucji uznania administracyjnego w literaturze i orzecznictwie, który podzielany jest przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie, a także sposób wykładni art. 28 ust. 1 u.o.k.k.

Nie wymaga to wyjaśnienia rozumienia przepisów ani zasadniczej wykładni ustawy. Nie wykazano też w tym zakresie rozbieżności w zakresie orzecznictwa sądowego.

Jak wskazuje się w doktrynie uznanie administracyjne nie oznacza dowolności w wymierzaniu kar - uzasadnienie każdej decyzji nakładającej karę powinno zawierać wskazanie, dlaczego kara została nałożona i co zdecydowało o jej wysokości, wraz z dokładnym wskazaniem okoliczności obciążających i łagodzących (więcej nt. temat zob. *M. Szubiakowski*, *Administracyjne kary pieniężne (w:) Postępowanie administracyjne - ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. *M. Wierzbowski*, Warszawa 2017, s. 273-278).

Nie można uznać, że ma miejsce przekroczenie ram uznania administracyjnego w sytuacji, gdy w różnych sprawach pomiędzy innymi stronami przedsiębiorcami - nakłada się karę różnicując jej wysokość indywidualnie albo przy podobnych stanach faktycznych - do niektórych przedsiębiorców stosuje się art. 28 u.o.k.k., do innych zaś nie stosuje się tej instytucji. Różne sprawy są często nieporównywalne jeśli chodzi o stan faktyczny i granice uznania administracyjnego,

dotyczą konkretnego stanu faktycznego i konkretnego przedsiębiorcy, a nie różnych przedsiębiorców w odmiennych sprawach i stanach faktycznych. Nie można tej kwestii analizować na płaszczyźnie zasady równości wobec prawa. Kwestie te są nieporównywalne i nie nadają się do rozważania w ramach postawionych zagadnień prawnych we wniosku o przy przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Także w sferze uznania administracyjnego leży zastosowanie art. 28 u.o.k.k. Samo uznanie realizuje się w ramach konkretnego stanu faktycznego, a nie w odniesieniu do spraw dotyczących innych przedsiębiorców.

Zarówno decyzja, jak i zaskarżony wyrok, wskazuje na mechanizm i powody nałożenia kary, uwzględniając zasadę proporcjonalności kary (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16).

W piśmiennictwie wskazuje się, że wyjątkowo zasada proporcjonalności może uzasadniać odstępnie od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, pomimo dopuszczenia się przez niego zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Jest tak wówczas, gdy okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, brak winy naruszcyciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednakże odstępnie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymierzenie kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów (zob. *K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX el./2014*). Kwestie te podlegają uznaniu administracyjnemu.

W konkluzji sama okoliczność, że w analogicznych sytuacjach kary nie zastosowano, nie ma znaczenia dla rozpoznania sprawy. W każdej sprawie okoliczności stanu faktycznego ustala się indywidualnie i rozstrzyga przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności i całej specyfiki konkretnego przypadku. Dlatego też nawet podobne stany faktyczne dają podstawy do zróżnicowanego stosowania prawa i przewidzianych za jego naruszenie sankcji. Kwestia stosowania cen netto w relacjach z konsumentami bez uwzględnienia podatku VAT została

przyznana w toku postępowania przez powoda. Okoliczność stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie była zatem sporna.

Reasumując, problematyka opisana w sformułowanych zagadnieniach prawnych nie wymaga rozstrzygnięcia i nie wzbudza kontrowersji. Sąd Najwyższy nie dostrzega potrzeby innej wykładni niż przyjmowana w dotychczasowej doktrynie i judykaturze.

Powód kwestionuje też brak zastosowania art. 28 u.o.k.k., który w ramach uznania administracyjnego pozwala na zawarcie swoistej ugody administracyjnej. Skarżący kwestionuje sposób wykładni tego przepisu w tej konkretnej sprawie, co nie daje podstawy do przyjęcia istnienia istotnego zagadnienia prawnego, czy też potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości. Ocena charakteru „uprawdopodobnienia występowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” nie ma znaczenia dla tej sprawy skoro okoliczności faktyczne (zarzucana praktyka) nie były sporne (zostały przyznane), a ustalenie to nie wyłącza możliwości stosowania w ramach art. 28 u.o.k.k. uznania administracyjnego, skutkiem czego jest niezakończenie sprawy administracyjnej w sposób polubowny.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 1 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania oraz w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz powoda kwotę 540 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.